

C-405-95

Sentencia No. C-405/95

CARRERA ADMINISTRATIVA

La Constitución de 1991 estableció un régimen que reforzó las garantías en favor de la prioridad de la Carrera Administrativa, que opera como principio especial del ordenamiento jurídico, y que antecede y prevalece ante el régimen de libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos

CARRERA ADMINISTRATIVA-Exclusión de su régimen

La Corte encuentra que en el caso de los cargos del nivel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuya virtud se adoptan políticas o directrices fundamentales, o en el de los que impliquen la necesaria confianza de quien tiene a cargo dicho tipo de responsabilidades, es posible y aceptable, como una excepción constitucionalmente admisible, la exclusión del régimen de la carrera o la no inclusión en la misma. Claro está, el último de los tipos de empleos no comprende a los que implican la natural confianza que debe existir entre el servicio y sus agentes, sino la especial que debe cubrir el manejo de ciertos tipo de funciones, con cuyo ejercicio es posible tomar decisiones de la mayor trascendencia para la entidad o el organismo o para el Estado mismo.

Ni el cargo de Rector ni el de Vice Rector de una entidad como el colegio para los hijos de los empleados de la Contraloría General de la República es de aquellos que sirven para que con su ejercicio se adopten las políticas de dirección de la entidad, ni para representarla ni para comprometerla institucionalmente ni comporta funciones de asesoría y dirección, y por ello debe declararse la inexecutable de la parte correspondiente de la disposición legal, que los ubica como cargos de libre nombramiento y remoción del Contralor General de la Nación.

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Cargos excluidos de carrera

Lo relacionado con los cargos de Director Seccional, Asesor, Director, Jefe de División, Jefe de División Seccional, y Secretario General Grado 12",. a que se refiere la disposición acusada, ya que aquellos destinos públicos no comprenden responsabilidades que deban ubicarse en la órbita de un funcionario cuyo ingreso, permanencia o retiro de los cuadros de la entidad corresponda a la decisión discrecional del nominador; en efecto, sus funciones no son de aquellas que conduzcan a la adopción de políticas de la entidad, ni implican confianza especial, ni responsabilidad de aquel tipo que reclame este mecanismo de libre nombramiento y remoción.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Personal subalterno de los despachos

Respecto a la norma que coloca al personal que depende directamente de los despachos del Contralor General, y Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y el Auditor General, en condiciones de libre nombramiento y remoción, la Corte encuentra que es inexecutable, pues en todo caso los servidores vinculados directamente a sus despachos, constituyen un personal que no participa en la adopción de la política de la entidad ni en la

definición de situaciones en las que se comprometa la orientación de la misma, y en todo caso su vinculación no requiere de los niveles de confianza laboral necesaria como para ser ubicado por fuera del marco general y prevalente de la carrera.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones

La Corte reafirma la prevalencia de la regla general de la carrera administrativa y admite que sólo por excepción es posible la exclusión legal de algunos funcionarios o servidores públicos cuando se presente este tipo de relación de confianza o de intuitu personae o de las responsabilidades de dirección, como se advierte en este fallo. Estas consideraciones, desde luego, comprenden a los niveles, asesor, ejecutivo, técnico administrativo y operativo y auxiliar, que trabajan de forma permanente en los despachos de los mencionados funcionarios directivos de la entidad, que por regla general son de carrera, y que en dichos grados y a la luz de la Constitución Política deben proyectar niveles óptimos de profesionalismo y rendimiento técnico que se expresan en las reglas de la carrera.

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

El alcance insoslayable de normas especiales de rango constitucional implica que el Contralor General de la República cumpla con la atribución que le señala el numeral 10 del artículo 268 en forma inequívoca, para que garantice la carrera administrativa, en los términos señalados en la Constitución y en la ley, y que han sido interpretados en esta sentencia. Quiere ello decir, además, como también lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, que no hay incorporación automática a la carrera administrativa, y que lo procedente en este caso es abrir el concurso público para los empleos de esa dependencia que haya creado la ley, y cuya clasificación se ha establecido en la presente sentencia, conforme a la voluntad expresa y clara de la Constitución de 1991 y a la reiterada doctrina constitucional de esta Corte.

REF: Expediente No. D-803

Acción Pública de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 106 de 1993.

Actor:

JOSE ANTONIO GALAN GOMEZ

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación, el ciudadano José Antonio Galán Gómez, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 241 de la Carta Política, presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, "o al menos inexecutable los fragmentos resaltados y subrayados en la transcripción".

Se admitió la demanda, se ordenó su fijación en lista, y se hizo el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación.

II. EL TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

El siguiente es el texto de la disposición acusada y en él se subrayan las expresiones respecto de las que se formula demanda subsidiaria de inconstitucionalidad.

LEY 106 DE 1993

(Diciembre 30)

“Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones.

“

“Artículo 122. Cargos de Carrera Administrativa

Son cargos de Carrera Administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continuación:

Vicecontralor

Secretario General

Secretario Administrativo

Director General

Jefe de Oficina

Director Seccional

Secretario Privado

Asesor

Jefe de Unidad

Director

Jefe de Unidad Seccional

Rector

Jefe de División

Jefe de División Seccional

Profesional Universitario Grado 13 y 12

Vicerrector

Coordinador

Secretario General Grado 12

“El personal que dependa directamente de los despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y el Auditor General”.

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se estiman como violadas

El actor señala que la norma acusada vulnera las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos: 1o., 13, 69, 125, 268-10 de la Carta Política.

B. Fundamentos de la demanda

- En primer término señala el demandante, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los empleados que desempeñan funciones administrativas en todos los niveles del Estado, por regla general son empleados sometidos a un régimen de carrera y, por el contrario, los agentes políticos de la administración nacional y local entre otros, por la naturaleza del empleo, por el carácter político de sus funciones y por la confianza en que se fundamenta su destino, están sometidos a la permanente posibilidad de ser removidos libremente, sin las limitaciones propias de la carrera administrativa.

- Advierte, además, que la carrera administrativa, tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad de los negocios públicos; además, con ella se busca que la administración esté conformada por personas con capacidad profesional e idoneidad moral, para que las funciones que cumplan, estén en concordancia con las finalidades que el interés general espera.

- En su opinión, la Ley 106 de 1993, por medio de la cual “crea la carrera administrativa de la Contraloría General de la República”, en términos generales atiende los principios de la carrera administrativa, en especial en sus artículos 120 y 121, que son desarrollo y aplicación de lo señalado en los artículos 125 y 268-10 de la Carta Política.

- A pesar de lo anterior, para el demandante el artículo 122 de la Ley 106, sin atender a las razones contenidas en los artículos 120 y 121 de la misma, excluye de la carrera administrativa a unos empleos que por su naturaleza deberían ser de carrera y no de libre nombramiento y remoción; en su sentir, los empleos que aparecen subrayados en la norma transcrita, son compatibles con la carrera administrativa y no es aceptable excluirlos de la carrera especial establecida para la Contraloría.

- Insiste el actor, en que lo dispuesto en los artículos 120 y 121 de la Ley 106 de 1993,

encuentra plena conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, más no el artículo 122 de la misma ley que en los fragmentos demandados especialmente, excluye de la carrera administrativa unos empleos que por su naturaleza deberían ser de carrera y no de libre nombramiento y remoción.

- De otra parte, el demandante señala que mientras en una parte del artículo 125 de la Constitución, se establece como regla general el sistema de carrera, la misma norma, prescribió taxativamente las excepciones al sistema general que admiten un tratamiento legal diferente.

a) Los empleos de elección popular;

b) Los de libre nombramiento y remoción;

c) Los trabajadores oficiales, y

d) Los demás que determine la ley. como los de los cargos de dirección, que por su naturaleza implican un régimen distinto al de carrera.

- Indica el demandante que en relación con lo anterior, por autorización constitucional, el legislador está facultado para determinar lo relativo a los casos de excepción de la carrera administrativa, ya sea a nivel territorial o nacional, pero en ejercicio de esta facultad debe respetar la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativa y con los de la función pública, que no son compatibles con la improvisación ni con la inestabilidad de quienes laboran para el Estado.

- En conclusión, advierte que para determinar cuando un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, debe mediar el expreso y preciso fundamento legal y jurídico basado en estos principios; pero, además, en ejercicio de dicha facultad, el legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para hacer que la regla general se convierta en excepción. Debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada.

- De otra parte, considera el demandante, que de acuerdo con la clasificación del decreto 1042 de 1978, que establece los niveles directivos asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operario, los criterios que deben tenerse en cuenta, para determinar si un empleo es de libre nombramiento y remoción, son los niveles directivos y excepcionalmente los de los otros niveles, siempre y cuando impliquen un grado considerable de confianza; los demás, es decir, los sometidos a la regla general, son de carrera y no pueden cambiarse caprichosamente.

En consecuencia, los empleos señalados en la norma acusada como de libre nombramiento y remoción, se juzgan válidos, en el entendido de que se trata de empleos de dirección y confianza.

IV. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación los siguientes pronunciamientos en relación con la Ley 106 de 1993.

1. “Declarar la inexequibilidad de la referencia que en el artículo 122 se hace del cargo de Secretario General Grado 12”.
2. “Declarar la exequibilidad de la última parte del artículo 122, bajo la condición de que tales empleos no correspondan por su naturaleza al sistema de carrera y se refieran a los niveles directivo-asesor o de confianza”.
3. “Declarar la inexequibilidad de la referencia que en el artículo 122 se hace a los cargos de Rector y Vicerrector”.

Los consideraciones expuestas por el señor Procurador se resumen a continuación:

- En primer lugar advierte el señor Procurador, que en concordancia con el auto admisorio de la demanda en el presente proceso, el concepto “se circunscribirá al análisis constitucional de la norma, en relación con los cargos de: rector, vicerrector, secretario general grado 12 y el personal que dependa directamente de los despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario Administrativo, y el Auditor General”.

En lo que hace a los demás apartes de la disposición acusada, su despacho se estará a lo resuelto en sentencia de la Corte Constitucional C-514 de 1994.

- Adicionalmente, en relación con la carrera administrativa, advierte que es la regla general del ingreso, permanencia y retiro de la función pública colombiana; sin embargo, atendiendo a la existencia de cargos de dirección que implican la adopción de políticas, prioridades y formas especiales de aplicación de las leyes, el constituyente estableció cuatro excepciones, dentro de las cuales encontramos la facultad otorgada al Congreso para que, en desarrollo de su función constitucional, establezca cuáles empleos no corresponden a la carrera administrativa, sin que se pueda olvidar que el sistema de carrera y el concurso público son el principio general.

- De otra parte, señala, en relación con la carrera administrativa especial de la Contraloría General, que aquella está definida “como un sistema de administración de personal que tiene por objeto mejorar la eficiencia de los servicios a cargo de la Contraloría, ofreciendo a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso a ella, otorgando estabilidad en los empleos y posibilidad de ascenso conforme a los reglamentos”, pero, a pesar del carácter especial de la carrera administrativa “ésta no constituye por ello un estatuto excepcional, por cuanto toda especie debe compartir la características del género, y ello significa que en cuanto a la carrera especial de la Contraloría, ésta debe compartir los principios generales de la carrera administrativa”.

- Así pues, en el caso de la Contraloría General de la República, la gran mayoría de sus empleados debe pertenecer a la carrera administrativa, y sólo de manera excepcional podría el legislador determinar cuáles de ellos serán de libre nombramiento y remoción.

- Advierte que no puede entenderse como principio “la facultad discrecional”, cuando

por mandato constitucional se le define como excepción a la regla general del acceso, permanencia y retiro a la función pública por el sistema de carrera; en su opinión, “Invertir el principio, desconoce sin duda, el marco constitucional sobre el cual se asienta el sistema integral de administración de personal a través de la carrera administrativa, íntimamente ligada con los objetivos que fija la Constitución para las autoridades de la República, como fórmula de donde resulta el equilibrio entre dos intereses, el general de la comunidad y el particular de un grupo de personas, los servicios públicos”.

- Sostiene con base en lo anterior, que el cargo de Secretario General grado 12, no es un cargo de los que deba ubicarse en la órbita discrecional del nominador, pues es claro que sus funciones, como todas las de dicho nivel se apartan del centro, son ajenas a las decisiones directivas, no fijan políticas de la entidad y se limitan más bien a la aplicación de conocimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley, dentro de una unidad o dependencia determinada en la organización de la Contraloría. Ello coincide con las funciones generales de dicho grado, consagradas en la resolución 03398 proferida por la entidad, que establece que para dicho destino se deben aplicar conocimientos, principios y técnicas de su disciplina académica para lograr los objetivos y metas de su dependencia, y desarrollar los trabajos que deba ejecutar, en coordinación con el coordinador de grupo o de la dependencia.

- Teniendo en cuenta lo anterior, respecto al cargo específico de Secretario General grado 12, solicita la inexecuibilidad por violación del artículo 125 de la Carta Política, pues en su concepto tal clasificación del cargo como de libre nombramiento y remoción no tiene sustento constitucional.

- De otra parte, manifiesta que ubicar al Rector y Vicerrector del Colegio para los hijos de los empleados de la Contraloría General, dentro de la planta de libre nombramiento y remoción del Contralor General, no tiene aval constitucional, porque sólo deben pertenecer a esta categoría aquellas personas que coadyuvan con el Contralor en la fijación de políticas de la entidad, la representan y la comprometen a través de su dirección y asesoría, “Obviamente en el entendimiento de que se trate del desempeño de las funciones que constitucionalmente están asignadas al Contralor en los artículos 267 y 268 de la Carta.”

- En relación con el aparte final de la norma acusada que dispone que sean de libre nombramiento y remoción “El personal que dependa directamente de los despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario Administrativo y el Auditor General”, considera que debe decretarse su constitucionalidad, en el entendido de que sólo los empleos que por su naturaleza no pertenezcan a la carrera o los que pertenecen a niveles directivos, asesor y excepcionalmente los que perteneciendo a otro nivel desempeñan un cargo que implique confianza o en el que sea fundamental el elemento intuitu personae, pueden ser nombrados y removidos libremente al interior de los despachos referidos en la norma atacada.

V. INTERVENCION CIUDADANA

El doctor Carlos M. Quintero Fuentes, en virtud del derecho consagrado en los artículos 40 y 242 de la Carta Política, mediante escrito presentado en la oportunidad debida ante la Corte, solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, en los fragmentos subrayados en la transcripción que se hace en la demanda.

- Señala el ciudadano que el artículo 125 de la Constitución le da la facultad al legislador de determinar los casos excepcionales a la norma general de la carrera administrativa y que en este sentido la ley 106 de 1993, concretamente el artículo 122 obedece estrictamente el mandato de la Carta Fundamental, en el sentido de exceptuar, además de los ya excluidos por la misma carrera administrativa de la Contraloría, los cargos señalados en el artículo 122 de la citada ley.

- Admite que los cargos de Rector, Vicerrector, Coordinador y Secretario General del Colegio para los hijos de empleados de la Contraloría, por su naturaleza de dirección, confianza y manejo, formulan directrices de forzoso acatamiento y establecen los programas a seguir en el citado colegio, por tanto no pueden ser cargos de carrera sino de libre nombramiento y remoción.

- Es necesario, advierte, que exista un estrecho vínculo entre estos altos dignatarios y sus colaboradores más inmediatos, que los hace depositarios de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requiere cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia de la Contraloría General de la República.

- En general considera que es indispensable que los empleados que dependen directamente de los despachos de los altos funcionarios, sean de libre nombramiento y remoción, sin tener en cuenta la naturaleza de sus funciones, sino razones de seguridad y de la reserva que requieren los asuntos y políticas que se deciden en los mencionados despachos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 214 numeral 4o. de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de la referencia, en atención a que lo demandado hace parte de la Ley 106 de 1993 y a que la demanda es presentada por un ciudadano colombiano en ejercicio de sus derechos constitucionales, en especial de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política.

Segunda: La Cosa Juzgada Constitucional.

En primer término observa la Corte que respecto de la mayor parte de las expresiones del artículo 122 de la Ley 106 de 1993 que se acusa en la demanda que se atiende, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciar sentencia de mérito en la que declaró, entre otras cosas, que las expresiones Jefe de Unidad, Jefe de Unidad Seccional, Profesional Universitario Grados 13 Y 12, y Coordinador, son inexequibles, y que la expresión Jefe de Oficina, es exequible, todo lo cual configura un situación de cosa juzgada que debe ser respetada en esta oportunidad.

Por lo tanto, es claro que la Corte no debe circunscribir el objeto de su fallo a las expresiones Rector, Vicerrector, Secretario General ,y al último inciso del mencionado artículo que dice:

“El personal que dependa directamente de los despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y Auditor General”, sino emite su pronunciamiento de fondo sobre las restantes partes del mencionado artículo demandado por cuanto no existe pronunciamiento alguno con fuerza de cosa juzgada constitucional que impida el ejercicio de las competencias de control de constitucionalidad que corresponden a la Corte Constitucional, tal y como lo ordenó en el auto admisorio de la demanda.

En efecto, es preciso advertir que en sentencia C-514 de 1994 de esta Corporación y con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, se resolvió sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra varios de los apartes del artículo 122 de la Ley 106 de 1993 por el ciudadano Jairo Villegas Arbeláez, y varias de las expresiones ahora acusadas quedaron comprendidas bajo los efectos de la cosa juzgada constitucional, lo que impide a esta Corporación examinar de nuevo el asunto relacionado con su constitucionalidad; por tanto, la Corte Constitucional se pronunciará únicamente sobre las partes del mencionado artículo respecto de las cuales no existe fallo definitivo y ordenará estarse a lo resuelto en la providencia mencionada, por la fuerza de la cosa juzgada constitucional que procede.

Tercera: La Carrera de Personal y la Contraloría General de la República.

En primer término, es preciso advertir que este asunto se resuelve después de que la Corte Constitucional ha expresado sus precisas consideraciones sobre la misma disposición jurídica a la que pertenecen los apartes acusados en esta oportunidad, y en las que dejó en claro cual es su orientación al respecto, la que, sin duda, se sigue en esta providencia, dada su vigencia de conformidad con la doctrina constitucional para estas materias.

También se advierte que, en relación con el régimen de carrera del personal de la Contraloría General de la República previsto para la selección, promoción, y retiro de los funcionarios de la Contraloría, esta Corporación señaló que la misma Constitución entregó al legislador la competencia para dictar disposiciones especiales, que atienden a su propia naturaleza de órgano de control y a las peculiares funciones de dicha entidad; por ende, es claro que en esta oportunidad no es posible establecer una necesaria equivalencia entre los cargos objeto de examen y los que con nombres similares o iguales corresponden a los previstos en las plantas del personal de otras entidades y organismos estatales.

En este sentido, es preciso tener en cuenta que el numeral 10 del artículo 268 de la Constitución estableció que el régimen de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría deberá ser definido por el legislador, como una regulación especial y relativamente diferente del régimen ordinario, previsto para la generalidad de los servidores que ocupen empleos en los órganos y entidades del estado; naturalmente, debe observarse que el mismo Constituyente advierte que es función del Contralor General de la República “Proveer mediante concurso público los empleos que haya creado la ley”, lo cual significa que, no obstante la señalada especialidad que se predica para la mencionada entidad, también es voluntad expresa del Constituyente en punto a dicho organismo de control, establecer el principio de la prevalencia y de la generalidad de la carrera administrativa.

La Corte Constitucional, en este caso, se ocupa del tema de la constitucionalidad de la definición legal de los alcances de las instituciones en materia de la Carrera Administrativa

para los servidores públicos del orden nacional, en el caso del señalamiento del ámbito subjetivo de su aplicación, y en especial de la definición de los regímenes jurídicos aplicables a los distintos servidores públicos de la Contraloría General de la República; en este sentido, también se advierte que este asunto ha sido objeto de varios pronunciamientos judiciales por las distintas vías del control de constitucionalidad que se surten en esta Corporación, y que el presente proceso se ubica dentro de los términos de la doctrina constitucional que se ha elaborado por la Corte en estas materias, especialmente, de conformidad con las consideraciones vertidas en la mencionada sentencia C-514 de 1994, que ahora se reiteran en esta providencia.

Dentro de los varios pronunciamientos al respecto, desde luego, se ha podido definir la jurisprudencia constitucional aplicable para la interpretación de las disposiciones de rango legal que establecen las listas exhaustivas o indicativas de los funcionarios que quedan o no dentro del régimen jurídico de la carrera y, en este sentido, se han establecido los criterios de razonabilidad constitucionalmente validos y admisibles por encontrar su fundamento jurídico concreto, para efectos de las diferenciaciones que se incorporan entre los distintos tipos o categorías de empleos, a los cuales se dará aplicación en este asunto, según su pertinencia en el caso bajo examen.

En realidad, para el Constituyente de 1991 también resulta relevante y de profunda significación, el valor y el derecho al trabajo en sus distintas manifestaciones jurídicas, como quiera que desde el mismo Preámbulo de la Carta Política establece disposiciones enderezadas a asegurar su respeto y su regulación, como una parte sustancial y definitiva del ordenamiento jurídico; en efecto, desde la misma definición de los derechos sociales y económicos, el Constituyente proyecta y establece un conjunto de principios mínimos fundamentales, que condicionan la estructura de toda esta parte de la normatividad hasta el punto de reiterar expresamente que hacen parte de la legislación interna, y forman parte del ordenamiento colombiano, los acuerdos internacionales del trabajo debidamente ratificados, todo lo cual condiciona la interpretación que sobre normas, como las que se examinan, debe hacerse por parte de los jueces.

Pero además, cabe observar que el examen judicial de estos temas en el derecho colombiano ha tenido como presupuesto histórico, el pronunciamiento de la voluntad del Constituyente en nuestro país y que se remonta a las decisiones del Plebiscito de 1957 en materia de la Carrera Administrativa y del Régimen del Servicio Civil, ya que la Constitución se ocupa de preservar la eficiencia y la eficacia de la función pública, de tal manera que la garantía de los derechos y la vigencia de específicos procedimientos de selección, vigilancia, calificación y promoción de los servidores públicos, sean la base fundamental de la definición del vínculo laboral de los servidores del Estado, pero no como un simple catálogo de derechos exclusivamente predicados de los funcionarios oficiales, para permanecer y continuar o ascender dentro de los estructuras de los cargos en la administración pública, en los distintos niveles, sino, además, como un conjunto de técnicas de selección por concurso y de manejo de personal elaborado con base en los méritos y en la calificación periódica, y puestas al servicio de la preservación de los mejores servidores públicos, libres de la influencia permanente de los intereses partidistas y de grupo político, y aun del influjo de los cambios sobrevinientes en la correlación de fuerzas en el escenario del Gobierno y de la Administración.

En este sentido, es preciso tener en cuenta que en el proceso de consolidación de las instituciones políticas colombianas y en la búsqueda de la preservación de la paz entre los partidos, se han afirmado las bases constitucionales fundamentales del mencionado régimen de servicio civil, para asegurar no sólo los intereses de los trabajadores sino los de la administración, y de garantizar el máximo ámbito de estabilidad, continuidad y ascenso por méritos, y la mayor preparación, idoneidad y capacidad de los servidores del Estado.

Pero de otra parte, el régimen constitucional de la función pública obedece a otros designios fundamentales del Constituyente, diversos pero complementarios, de los valores y derechos sociales de la Carta, como quiera que aquel aparece regulado dentro del Capítulo 2° de la Función Pública y del Título V de la Organización del Estado, para efectos de establecer por virtud de las disposiciones legales, unas reglas técnicas que respondan a las necesidades contemporáneas y futuras de la administración pública en todos los niveles, y no solo de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

En general, se busca que la mayoría de los servidores públicos, pero en especial aquellos que ocupen empleos en los órganos y entidades del Estado, queden comprendidos dentro de las reglas legales de la carrera, que preferentemente sean nombrados por concurso público y que el ingreso a los cargos de la carrera y el ascenso en los mismos se haga previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que establezca la ley, y en los que se determinen los méritos y calidades de los aspirantes.

La Carta Política es explícita al respecto y por ello advierte en el artículo 125 que :

“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

En este tema se ha definido por la doctrina que el régimen de la carrera en el servicio público se ha establecido con varios fines, entre los que se encuentra el de la neutralización de la influencia directa de los partidos y de los intereses políticos de carácter partidista en la integración y conformación de los cuadros de la administración pública, y el de limitar al mínimo los efectos de las variaciones en los esquemas y acuerdos de gobernabilidad en un régimen democrático y participativo como el nuestro, y para poner a salvo de estas posibles y periódicas alteraciones a la mayor parte de los funcionarios y para garantizar el funcionamiento idóneo y continuado de la administración; por ello, para adicionar la lista de excepciones al principio de la preeminencia o prevalencia de la carrera establecida por el mismo Constituyente, el legislador debe respetar el mencionado principio de la prevalencia y

generalidad de la carrera y de la continuidad y estabilidad de los vínculos administrativos con sus servidores. Al respecto de esta finalidad de neutralización y de separación formal y general entre los factores políticos constantes de todo sistema político, como son la burocracia, democracia y gobernabilidad, el Constituyente ha definido con precisión que, en ningún caso, la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Además, es preciso advertir que dentro de la nueva configuración constitucional del tema de la definición de los servidores que se ubican en uno o en otro régimen jurídico de la función pública, ha quedado en claro que la interpretación de las disposiciones constitucionales que regulan este tema, primordialmente debe tener en cuenta el principio de igualdad que aparece reconocido en el artículo 13 de la Constitución, y que cualquier distinción debe basarse en argumentos de diferenciación por razonabilidad, para efectos de considerarla conforme con la Constitución y admitir su validez material y sustancial.

No obstante lo anterior, la Corte tiene como fundamento principal las reflexiones según las cuales, la Constitución de 1991 estableció un régimen que reforzó las garantías en favor de la prioridad de la Carrera Administrativa, que opera como principio especial del ordenamiento jurídico, y que antecede y prevalece ante el régimen de libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos; en efecto, en sentencia C-479 de 1992, se dejó en claro que el Constituyente de 1991 permite armonizar los dos principios mencionados con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales, con base en la existencia de reglas jurídicas y técnicas en las que el rendimiento y el mérito sean las bases del ingreso y de la permanencia de las personas en el servicio público.

Claro está que la Constitución permite que el legislador establezca los cargos que quedan por fuera de la carrera, o lo que es lo mismo, que dentro del principio general obligatorio de la prevalencia de la carrera, el legislador ha sido habilitado expresamente para establecer otros cargos que queden por fuera de la misma, siempre que lo haga sin incorporar discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-514 de 1994, en los siguientes términos:

“Dedúcese de lo expuesto que, siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el

grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho.

“Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el *intuitu personae*.” (Sentencia No. C-514/94. M.P. Dr. José Gregorio Hernández).

En verdad, se ha señalado que el legislador puede determinar aquellos empleos que, junto con los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los de los trabajadores oficiales, se exceptúan del principio general plasmado en el artículo 125 de la Carta, siempre que lo haga de manera precisa, según las distintas funciones que corresponden a la entidad u organismo, como en efecto aparece en la disposición parcialmente acusada.

Como queda visto, la Corte encuentra que en el caso de los cargos del nivel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuya virtud se adoptan políticas o directrices fundamentales, o en el de los que impliquen la necesaria confianza de quien tiene a cargo dicho tipo de responsabilidades, es posible y aceptable, como una excepción constitucionalmente admisible, la exclusión del régimen de la carrera o la no inclusión en la misma. Claro está, el último de los tipos de empleos no comprende a los que implican la natural confianza que debe existir entre el servicio y sus agentes, sino la especial que debe cubrir el manejo de ciertos tipo de funciones, con cuyo ejercicio es posible tomar decisiones de la mayor trascendencia para la entidad o el organismo o para el Estado mismo.

En este sentido, las expresiones “Vicecontralor, Secretario General, Director General, Secretario Privado, del artículo que se examina, que se refieren a cargos del nivel directivo y de manejo de conducción u orientación, encuentran plena conformidad con la Constitución Política y en consecuencia se declarará su exequibilidad. En lo que se refiere al cargo de Secretario Administrativo, se declara inexecutable, pues las funciones que corresponden a este empleo tienen más bien una connotación profesional y técnica dentro de “una entidad de carácter técnico”, como la define el artículo 267 de la C.P.

Así, la Corte encuentra que en este caso, ni el cargo de Rector ni el de Vice Rector de una entidad como el colegio para los hijos de los empleados de la Contraloría General de la República es de aquellos que sirven para que con su ejercicio se adopten las políticas de dirección de la entidad, ni para representarla ni para comprometerla institucionalmente ni comporta funciones de asesoría y dirección, y por ello debe declararse la inexecutable de la parte correspondiente de la disposición legal, que los ubica como cargos de libre nombramiento y remoción del Contralor General de la Nación.

Se observa que el mencionado Colegio es una institución educativa administrada por el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, sometida por su parte a la ley general de educación, y como tal el Rector y el Vicerrector son funcionarios docentes

sometidos a un doble régimen en la medida de su compatibilidad, y que, en todo caso, deben satisfacer los requisitos y las exigencias especiales que para dichos cargos señala la ley.

Por tanto, se concluye, estos dos empleos y destinos no pueden quedar dentro de la lista de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, ya que sus funciones son eminentemente administrativas, técnicas y pedagógicas y a lo sumo disciplinarias, que deben estar sometidas al principio de la prelación y la generalidad de la carrera, y por lo mismo cumplir con los requisitos que se establezcan en la mencionada entidad de control.

Igual consideración cabe para lo relacionado con los cargos de Director Seccional, Asesor, Director, Jefe de División, Jefe de División Seccional, y Secretario General Grado 12",. a que se refiere la disposición acusada, ya que aquellos destinos públicos no comprenden responsabilidades que deban ubicarse en la órbita de un funcionario cuyo ingreso, permanencia o retiro de los cuadros de la entidad corresponda a la decisión discrecional del nominador; en efecto, sus funciones no son de aquellas que conduzcan a la adopción de políticas de la entidad, ni implican confianza especial, ni responsabilidad de aquel tipo que reclame este mecanismo de libre nombramiento y remoción.

Estos cargos están previstos, dentro de la estructura de la planta de la Contraloría para efectos de que se dé aplicación a conocimientos profesionales de orden académico y especializado, para ejecutar políticas y orientaciones y actos del personal del nivel directivo, y cumplen más bien actividades de asesoría y gestión al interior de la entidad, mucho más si se tiene en cuenta el desarrollo contemporáneo de las ciencias de la administración y de la gestión pública, que reclaman conocimientos especializados y técnicos y el conocimiento continuado de experiencias y procesos que no se adquieren por fuera de un ejercicio prolongado y estable de la función.

Por ello habrá de decretarse su inexecutable y su consecuente incorporación en el listado de los cargos para cuyo acceso se requiere concurso, sometido al régimen de la carrera administrativa en la entidad.

Ahora bien, por lo que se refiere al último inciso del mencionado artículo, que coloca al personal que depende directamente de los despachos del Contralor General, y Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y el Auditor General, en condiciones de libre nombramiento y remoción, la Corte encuentra que es inexecutable, pues en todo caso los servidores vinculados directamente a sus despachos, constituyen un personal que no participa en la adopción de la política de la entidad ni en la definición de situaciones en las que se comprometa la orientación de la misma, y en todo caso su vinculación no requiere de los niveles de confianza laboral necesaria como para ser ubicado por fuera del marco general y prevalente de la carrera.

La Corte reafirma la prevalencia de la regla general de la carrera administrativa y admite que sólo por excepción es posible la exclusión legal de algunos funcionarios o servidores públicos cuando se presente este tipo de relación de confianza o de intuitu personae o de las responsabilidades de dirección, como se advierte en este fallo. Estas consideraciones, desde luego, comprenden a los niveles, asesor, ejecutivo, técnico administrativo y operativo y auxiliar, que trabajan de forma permanente en los despachos de los mencionados

funcionarios directivos de la entidad, que por regla general son de carrera, y que en dichos grados y a la luz de la Constitución Política deben proyectar niveles óptimos de profesionalismo y rendimiento técnico que se expresan en las reglas de la carrera.

“En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

“Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

“En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere.”

Y de la sentencia C-195 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, se destacan estos conceptos:

“Encuentra la Corte que a la luz de la Constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios no sólo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas, sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el Estado, y por el contrario establece el principio del merecimiento, como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo.

“Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación.”

Pero además, como se advirtió con claridad y precisión al principio de esta sentencia, en este caso existe norma especial de la Constitución que establece como un deber del Contralor General de la República el de “proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley”, y señala que “ésta determinará un régimen especial

de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría” (art. 268, numeral 10). De modo que para la Contraloría que “es una entidad de carácter técnico”, según las voces de la Constitución (art. 267), se justifica aun más la prevalencia y generalidad del principio constitucional de la carrera administrativa, que en su caso constituye un régimen especial determinado por la ley.

El alcance insoslayable de estas normas especiales de rango constitucional implica que el Contralor General de la República cumpla con la atribución que le señala el numeral 10 del artículo 268 en forma inequívoca, para que garantice la carrera administrativa, en los términos señalados en la Constitución y en la ley, y que han sido interpretados en esta sentencia. Quiere ello decir, además, como también lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, que no hay incorporación automática a la carrera administrativa (Sentencia No. 31 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), y que lo procedente en este caso es abrir el concurso público para los empleos de esa dependencia que haya creado la ley, y cuya clasificación se ha establecido en la presente sentencia, conforme a la voluntad expresa y clara de la Constitución de 1991 y a la reiterada doctrina constitucional de esta Corte.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Viceprocurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Estése a lo resuelto en la sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994, en cuanto a las expresiones que se subrayan del artículo 122 de la Ley 106 de 1993:

“Son cargos de Carrera Administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continuación, que fueron declarados inexequibles, salvo la que se refiere al Jefe de Oficina que fue declarada exequible

.....

Jefe de Oficina,

Jefe de Unidad,

Jefe de Unidad Seccional,

Profesional Universitario grados 13 y 12, y

Coordinador”.

Segundo. Declarar que son exequibles las siguientes expresiones que se subrayan del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, salvo la que se refiere al cargo de Secretario Administrativo que se declara inexequible:

“Son cargos de Carrera Administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a

continuación:

“Vicecontralor,

Secretario General,

Secretario Administrativo

Director General,

Secretario Privado

Tercero.- Declarar que son inexequibles las expresiones que se subrayan del artículo 122 de la Ley 106 de 1993:

“Son cargos de Carrera Administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continuación:

Director Seccional

Asesor,

Director,

Jefe de División

Jefe de División Seccional

Rector,

Vicerrector

Secretario General Grado 12”,.

Cuarto: Declarar inexequible el inciso final del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, que dice así:

“El personal que dependa directamente de los despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y el Auditor General”

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria